

JUSTIÇA E CIDADANIA
por uma justiça mais democrática

JOSÉ MANUEL PUREZA

Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra
e Centro de Estudos Sociais

Justiça e cidadania: para uma justiça mais democrática

47

HÁ vinte anos, o nº 1 da *Revista Crítica de Ciências Sociais* expunha em editorial a sua razão de ser: «Trata-se de uma revista crítica porque se reconhece na resistência contra a conversão da ciência em geral e das ciências sociais em particular em instrumento de legitimação das desigualdades sociais e, portanto, do poder político que nestas se funda.»

Ao longo destes vinte anos, o comprometimento do conhecimento científico nas tarefas de desocultação dos mecanismos da desigualdade e na sua transformação democrática concentrou-se em muitos focos, tendo sempre a cidadania como horizonte de referência. Hoje, um dos fenómenos mais marcantes da realidade social e política a este respeito é a crescente visibilidade conferida aos tribunais como instrumentos de suporte de lutas cívicas e como instâncias de regulação da vida democrática. Por isso, vinte anos passados sobre a proclamação daquele credo crítico importa interrogar em que medida constitui a administração da justiça uma verdadeira força motriz de uma transformação democrática da realidade. Se, como escreveu Boaventura de Sousa Santos,

«a democratização da administração da justiça é uma dimensão fundamental da democratização da vida social, económica e política» (Santos, 1986: 28), impõe-se saber se a administração da justiça é hoje uma mediação forte da afirmação e expansão da cidadania ou se, pelo contrário, ela estará a constituir um mecanismo de canonização de um entendimento restrito e de baixa intensidade da democracia. Formularei esta interrogação sob a forma de duas hipóteses que guiarão esta intervenção inicial. A primeira hipótese é a seguinte: a crise da justiça hoje tão propalada é a crise de uma visão que restringe a cidadania que cabe nos tribunais. A segunda hipótese é esta: os tempos de globalização estimulam uma solução minimalista da crise do minimalismo judicial.

1. Somos herdeiros de uma visão secularmente sedimentada a respeito da articulação entre cidadania e tribunais. A modernidade exprimiu a autonomia individual em direitos e a concretização última do direito a ter direitos foi depositada nos tribunais. Os direitos da primeira geração, direitos civis e políticos como o direito de propriedade, o direito de iniciativa, o direito à livre disposição da vontade individual e os direitos à liberdade de pensamento e expressão, centrados em torno do valor-guia da liberdade individual, são direitos de exclusão, expressões de uma cidadania negativa, contra o Estado e contra todos. Foi neste contexto minimalista que o acesso aos tribunais apareceu como uma garantia básica da cidadania.

Esta matriz moderna e liberal tinha um outro rosto: a neutralização política do poder judicial. Quer dizer, a garantia dada pelos tribunais à cidadania negativa era uma garantia segunda, uma simples e asséptica operacionalização da garantia-mãe, a da lei. O princípio da legalidade, a aplicação subsuntiva e reactiva da lei a uma litigação inter-individual, ofereceu-nos uma representação do poder judicial como um «poder nulo», um «poder que não é deste mundo», um «poder ausente», para usar três expressões sugestivas de Pedro Bacelar de Vasconcelos (1998: 27). Também por isso, um poder independente, no sentido estrito de dependência exclusiva do império da lei.

Montesquieu pôde dizer a este respeito que «os juizes da nação não passam de seres inanimados que não podem moderar nem a força nem o rigor das leis». Ora, essa desvitalização da função judicial condenou os tribunais a um perfil de actuação divorciado da conflitualidade social então emergente. A sua concentração funcional na micro-litigação inter-

-individual excluiu deles a macro-litigiosidade social (Santos *et al.*, 1996: 23).

São estes os traços principais da construção em que radica a nossa cultura dominante a respeito da cidadania: uma cultura que transfere as aspirações à autonomia para a sacralização da lei e que encara os tribunais como neutros instrumentos da aplicação da vontade do legislador.

2. Este velho modelo foi substituído por novas referências. Em termos teóricos, essas novas referências são basicamente de dois tipos.

Em primeiro lugar, a juridificação da cidadania económica e social. Os direitos da segunda geração — como o direito ao trabalho, à saúde, à segurança social ou ao ensino — articulados em torno do valor-guia da igualdade, fizeram explodir a quietude legislativa, ao trazerem para o campo do Direito novas expressões da dignidade e novos pressupostos da sua realização, não negativos ou excluentes, mas sim activos, solidaristas e redistributivos. E, com isso, foi também a imaculada relação da Lei com o desempenho judicial que colapsou, confrontando este com a governamentalização da produção legislativa e com a promiscuidade entre os grupos de interesse e a vontade do legislador.

A abertura dos tribunais à juridificação da questão social, trouxe consigo novas áreas de litigação (laboral, administrativa, contencioso de segurança social, novas áreas de jurisdição civil e criminal) e essa jurisdicionalização da justiça social veio quebrar a neutralidade política dos tribunais. O estabelecimento de uma relação directa entre o poder judicial e os programas constitucionais impôs aos tribunais tomadas de posição frontais em sede de correcção das assimetrias de poder entre os intervenientes nos litígios. Daí que dimensões como a do acesso efectivo ao sistema de justiça tenham passado a ter uma importância substancialmente distinta da anterior. Não tanto enquanto panaceias técnicas para os problemas de poder social mas sim enquanto demonstração do papel crucial ocupado pelos movimentos sociais na mobilização real dos mecanismos judiciais disponíveis.

Disso nos dá conta a comunicação apresentada por António Casimiro Ferreira a este painel sobre «O acesso ao direito e à justiça laborais». Assim, apesar da função facilitadora do acesso à justiça laboral desempenhada em Portugal não só pelo Ministério Público como pelos sindicatos e até pelos mecanismos de solução alternativa de litígios, o autor conclui que o

progressivo aumento quer da intervenção do Ministério Público no patrocínio judiciário dos autores, quer do recurso a diferentes modalidades de assistência judiciária se encontra relacionado com o estado do movimento sindical e a precarização do mercado de trabalho e que, não obstante esse variado sistema de facilitação do acesso, o fosso entre procura potencial e procura efectiva de direito e justiça laboral não foi reduzido entre nós.

A segunda transformação profunda do paradigma tradicional de presença dos tribunais no terreno da afirmação da cidadania consiste na judicialização da prática e do discurso políticos, ou seja, «a migração do centro de gravidade da democracia para um lugar mais exterior» que se materializa num novo entendimento da acção política: «doravante, é nos métodos da justiça que a nossa época reconhece uma acção colectiva justa» (Garapon, 1998: 42).

A batalha judicial contra a corrupção, protagonizada pela operação «Mãos Limpas» em Itália e cujos ecos activistas se espalharam rapidamente para muitos outros países, como Portugal, e a judicialização da fiscalização dos pilares básicos do código democrático (transparência, responsabilidade, separação de poderes) estão na base de uma mais ampla visibilidade do poder judicial. Como escreveu Boaventura de Sousa Santos, esse crescente protagonismo é a expressão do falhanço do Estado, quer como Estado democrático, quer como Estado-providência (1998: 22-23). Seja como for, é uma tendência que suscita novos problemas.

Em primeiro lugar, o risco de entorse à legitimidade democrática, nucleada agora num poder sem fundamento eleitoral. António Bica, na sua comunicação¹, suscita a hipótese de a eleição dos juízes vir a ser, não apenas motor de uma renovada legitimidade, mas também um impulso para a solução de problemas endémicos do sistema judicial.

O segundo problema é o da noção da distância entre a justiça de grande impacto mediático e a justiça corrente. O acréscimo de visibilidade política dos tribunais acarreta um manifesto efeito de distorção da realidade relativamente ao seu desempenho de rotina. Esse efeito de distorção consiste em fazer crer que o campo de litigiosidade judicializada se ampliou em vagas sucessivas quando a verdade é que esta amplificação dos territórios da cidadania judicialmente expressos se revela puramente virtual. Da comunicação apresentada por Graça Fonseca intitulada «A caminho de uma nova litigio-

¹ «O poder e o dever de julgar em Portugal».

sidade de terceira geração: o direito do ambiente», sobressai a nota de que a colonização dos tribunais portugueses por acções de perfil tradicional constitui um bloqueamento efectivo à judicialização da questão ambiental no nosso país. «Os direitos de segunda e terceira geração permanecem fora do âmbito de intervenção judicial, realçando uma visível discrepância entre um quadro jurídico-institucional avançado, semelhante ao dos países centrais, e práticas sociais ainda muito recuadas». A comunicação de que sou autor analisa essa mesma realidade, confirmando a avaliação sugerida por Pedro Bacelar de Vasconcelos: «a apropriação da justiça por pessoas colectivas públicas e privadas, a morosidade processual e o encarceramento abusivo são o reverso de um sistema que objectivamente promove a dissuasão da iniciativa individual. Despreza os territórios de conflitualidade onde se joga a modernização das atitudes cívicas e a adaptação da sociedade aos novos problemas [...]» (1998: 16).

A análise do desempenho dos tribunais em Portugal realizada pelo Centro de Estudos Sociais — primeiro pela equipa coordenada por Boaventura de Sousa Santos (Santos *et al.*, 1996) e actualmente no quadro do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa — dá conta dos principais estrangulamentos à afirmação de uma cidadania ampla através dos tribunais. Os tribunais portugueses apresentam uma inquietante concentração funcional em determinado tipo de acções: as acções de dívidas no processo civil e as acções de cheques sem provisão no processo penal. Por outro lado, esta selectividade do sistema judicial português regista-se também no domínio dos utilizadores: o sistema está objectivamente ao serviço de um elenco restrito de utilizadores, designadamente de grandes empresas do sector financeiro. Enfim, uma outra materialização da selectividade do funcionamento dos tribunais portugueses é a do padrão de controlo social veiculado pela jurisdição penal. Também aqui, as ausências são flagrantes: além das novas formas de criminalidade (por exemplo, grande burla ou crime económico internacional), deve merecer atenção o tratamento da criminalidade juvenil, especialmente «num momento em que sobe de tom o discurso da insegurança dos cidadãos e cresce a visibilidade mediática da criminalidade juvenil», como salientam as comunicações apresentadas por João Pedroso e Graça Fonseca²

² «Entre a 'rua' e a 'prisão': os jovens entre a justiça de menores e a justiça criminal».

e também por Teresa Vasconcelos e Sá³. Ante esta selectividade multifacetada, a morosidade (propiciada por um hiper-garantismo estrategicamente explorado para fins exclusivamente dilatatórios) revela-se um custo e um desincentivo agravado para os indivíduos e para a introdução de acções inovadoras de defesa de novas esferas da cidadania (ao problema da morosidade na tramitação dos chamados grandes processos se refere a comunicação apresentada por Conceição Gomes⁴, que enfatiza justamente este impacto diferenciador dos custos da morosidade judicial).

Em crónica recente (*Público*, 30/3/99), Vital Moreira diagnosticava assim a crise da justiça em Portugal: «a recente guerra de corporações na área da justiça é somente um afloramento da profunda crise de todo o sistema. A agitação pode amainar transitoriamente mas as suas causas estruturais permanecem. E elas passam pela manifesta incapacidade dos tribunais para proporcionarem aos cidadãos e às empresas uma justiça em tempo útil, pela vergonha de uma justiça penal que enche as prisões de presos preventivos da criminalidade menor mas se mostra inepta para punir o grande crime (que sistematicamente prescreve ou nem sequer chega a ser pronunciado), pelo afogamento da justiça administrativa, pelo excesso de recursos judiciais e de garantismo processual, pela falta de genuína avaliação e de responsabilidade disciplinar dos magistrados, pela transformações dos tribunais supremos em terminais de carreira para multidões de juizes, pela conversão do Tribunal Constitucional em última instância dilatária de cada vez mais processos, pela larvar «luta de classes» entre os juizes e o Ministério Público, pela regular cedência governamental perante os *lobbies* e grupos de interesse do sector.» O excesso de inclusões e o excesso de exclusões de zonas cidadãs dos tribunais portugueses conduz-nos assim a uma leitura política de questões aparentemente técnicas (o acesso, a morosidade) ou deontológico-corporativas (a independência do poder judicial). O que está em jogo é obviamente muito mais do que a destreza técnica e funcional do sistema de justiça: o que está em jogo é a própria intensidade conferida ao conceito de cidadania e o alcance conferido ao conceito de democracia. Por isso, algumas reformas anunciadas como de grande

³ «Insegurança e controle social na sociedade contemporânea».

⁴ «A lentidão da justiça nos grandes processos: identificação e análise das causas de dilação da justiça em três 'grandes' processos crime».

alcance democratizador — da injunção ao processo abreviado — estão seguramente mais próximas do simples afinamento técnico do sistema (deixando, porém, intocado o essencial) do que da promoção de «uma nova cultura judiciária, mais democrática e mais sensível aos direitos humanos, que acompanhe e potencie a renovação cultural e ideológica operada na última década no seio das magistraturas com a ascendência de novos magistrados com outras referências e concepções da administração da justiça», como vincaram os meus colegas do Observatório Permanente da Justiça em opinião recentemente tornada pública.

3. Este caminho é viável? Podemos conceber um efectivo protagonismo dos tribunais na radicalização democrática das novas lutas sociais? A segunda hipótese que atrás enunciei (e que explorarei muito brevemente) vai no sentido de uma resposta tendencialmente negativa.

Em primeiro lugar, devemos constatar que a canalização das lutas sociais pela cidadania para o campo da legalidade é um evidente processo de redução. A comunicação de Lino João de Oliveira Neves⁵ é um estudo de caso muito interessante e revelador da verdade desta constatação. A juridificação do processo de demarcação das terras indígenas no Brasil, formalizada em dois actos legislativos de 1996, veio transformar um embate político pela afirmação de direitos étnicos numa questão jurídica «que submete as reivindicações indígenas aos desígnios do Estado nacional», expressos numa «sentença do juiz que concede aos índios a possibilidade de permanecerem em tais terras».

Em segundo lugar, a globalização do modelo de Estado de Direito está a ser um outro — e poderosíssimo — mecanismo de redução. A globalização do modelo do Estado de Direito vai a par da globalização das economias. Para se articular com esta, aquela esvazia-se e canoniza o minimalismo. A globalização, como escreveu José Eduardo Faria (1997: 43), está a substituir a política pelo mercado como instância privilegiada de regulação social. Ora, os novos imperativos categóricos da eficácia, da competitividade e da produtividade não só colidem com os valores-guia das três gerações de direitos humanos (a liberdade, a igualdade e a autonomia) como condenam ao puro esvaziamento as respectivas me-

⁵ «Antropologia/Direito: grandes aliados ou instrumentos activos na regulação social do movimento indígena no Brasil?».

dições: a promulgação constitucional das liberdades públicas é substituída pela desconstitucionalização, as políticas públicas redistributivas são substituídas pela privatização e pela desregulamentação, e a judicialização dos novos espaços pós-materiais de cidadania é substituída pela sua mercadorização.

Nesse sentido, a globalização do modelo do Estado de Direito, longe de corresponder à planetarização de um quadro jurídico e institucional forte, de radicalização da cidadania, está antes a traduzir-se numa radicalização universal do minimalismo, ou seja, na imposição à escala mundial de um enquadramento jurídico e institucional que dê garantias de previsibilidade, de protecção dos direitos de propriedade e de iniciativa e dê segurança aos investimentos e aos movimentos financeiros e que exclua, numa lógica pragmática de redução da complexidade, os novos desafios da cidadania e da democracia.

Bem vistas as coisas, o que se está a globalizar é o velho espírito do ditado que me foi ensinado por colegas brasileiros: «Aos amigos, tudo! aos inimigos... a lei!». ■

Referências Bibliográficas

- | | | |
|---|------|--|
| Faria, José Eduardo | 1997 | «Direitos humanos e globalização económica: notas para uma discussão», <i>Estudos Avançados</i> , 11, 43-53. |
| Garapon, Antoine | 1998 | <i>O guardador de promessas. Justiça e democracia</i> . Lisboa: Instituto Piaget. |
| Santos, Boaventura de Sousa | 1986 | «Introdução à sociologia da administração da justiça», <i>Revista Crítica de Ciências Sociais</i> , 21, 11-37. |
| Santos, Boaventura de Sousa <i>et al.</i> | 1996 | <i>Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português</i> . Porto: Afrontamento. |
| Vasconcelos, Pedro Bacelar de | 1998 | <i>A crise da justiça em Portugal</i> . Lisboa: Gradiva. |